

# PARTE PASSIVA NO MANDADO DE SEGURANÇA\*

*Gelson Amaro de Souza*

Professor de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Instituição Toledo de Ensino ITE de  
Presidente Prudente - SP, Mestrando em Direito, 1ª Turma, pela ITE de Bauru - SP  
Procurador do Estado de São Paulo - aposentado, Advogado em Presidente Prudente - SP

## INTRODUÇÃO

Uma questão que, em princípio, se apresenta como aparentemente fácil no Direito Processual Civil é aquela relativamente às partes no processo. Digo, aparentemente fácil, porque, na verdade, só na aparência é que se pode considerar de fácil solução esta questão. É uma das questões mais difíceis no estudo do Direito Processual Civil, e muito pouco se tem estudado a respeito, como já anotamos alhures.<sup>1</sup>

Como prova do que se afirmou está no enorme número de casos que chegam aos Tribunais, discutindo, quem é quem não é parte no processo em casos concretos. Se a situação é assim nos processos em geral, com maior incidência ocorre nos casos de mandado de segurança.

Desde as mais distantes épocas, já era debatida a questão sobre a parte passiva no mandado de segurança. A jurisprudência apresenta divergência, quer diretamente, ao tratar da questão da parte passiva, quer indiretamente, ao tratar da competência ou ao tratar da coisa julgada, acaba indiretamente decidindo com divergência sobre quem é parte passiva no mandado de segurança. A doutrina digladia entre si até hoje com posicionamentos diferenciados.

Percebendo estas dificuldades em se descobrir quem é parte passiva no Man-

---

\*Sob orientação da Professora Doutora Iara de Toledo Fernandes.

<sup>1</sup>SOUZA, Gelson Amaro de, *Curso de Direito Processual Civil*, 2ª edição, págs. 98 e seguintes, Presidente Prudente, SP: Data Juris, 1998.

dado de Segurança, arriscamos escrever estas breves colocações que vão a seguir, na expectativa de colocar mais uma brasa na fogueira e com isso reacender a discussão e, despretensiosamente, quem sabe, fornecermos alguns elementos que possam contribuir na busca de uma melhor interpretação e aplicação deste instituto.

## 2. NATUREZA JURÍDICA DO MANDADO DE SEGURANÇA

Parece-nos inexistir qualquer discrepância em relação à natureza jurídica do mandado de segurança como ação. Tanto a generalidade doutrina, bem como a jurisprudência sempre acolheu o entendimento de que o mandado de segurança se constitui em ação. A espécie de ação ou a modalidade do procedimento é que poderão ser objetos de discussão. Mas ao que se pensa, ninguém nega ser o mandado de segurança uma ação.

Logo nos primórdios, advertia AMARAL SANTOS, que a doutrina dominante daquela época já reconhecia o mandado de segurança, como ação.<sup>2</sup>

Seguiu esta trilha, CRETELLA JUNIOR (1980) quando expôs: “Na realidade, a doutrina brasileira entende de maneira unânime o mandado de segurança como verdadeira ação.”<sup>3</sup>

PONTES DE MIRANDA, também asseverou que, “a ação de mandado de segurança é tipicamente ação mandamental.”<sup>4</sup>

Em verdade, a doutrina mais antiga e dominante sempre reconheceu a natureza de ação ao mandado de segurança.<sup>5</sup> O mesmo se confirma com a doutrina moderna. Na voz de CELSO BASTOS (1978), “O entendimento hoje dominante e, a nosso ver, correto é aquele segundo o qual o mandado de segurança se reveste dos atributos de uma verdadeira ação.”<sup>6</sup>

Assim também expôs MEIRELLES (1988): “O mandado de segurança, como a lei regulamentar o considera, é ação civil de rito sumário especial...”<sup>7</sup>

Com essa breve resenha doutrinária que acaba de ser exposta, parece ser dispensável maiores digressões a respeito da natureza jurídica do Mandado de Segurança como verdadeira ação.

Como ação, que assim fica entendida, necessário se faz que se busque analisar as condições tradicionais da ação e que são a possibilidade jurídica do pedido, interes-

<sup>2</sup>Natureza Jurídica do Mandado de Segurança, Revista de Direito Público, vol. 17, pág. 12.

<sup>3</sup>Do Mandado de Segurança, pág. 17, Rio de Janeiro: Forense, 1980.

<sup>4</sup>Comentários ao CPC, vol. V, pág. 149, 2ª edição, 1959.

<sup>5</sup>Veja por todos: BARBI, Celso Agrícola, *Do Mandado de Segurança*, pág. 66, Rio de Janeiro: Forense, 1984; COSTA, Lopes da, *Manual*, pág. 318; SOUZA, Sebastião de, *Dos Processos Especiais*, Rio de Janeiro, 1957; ESTELITA, Guilherme, *Mandado de Segurança Contra Ato Jurisdicional*, in Revista Forense, vol. 132, pág. 341; BUZAID, Alfredo, *Do Mandado de Segurança*, in Revista Forense, vol. 164, pág. 7; NUNES, José de Castro, *Do Mandado de Segurança*, pág. 68, Rio de Janeiro, 1956; CAVALCANTE, Themístocles Brandão, *Do Mandado de Segurança*, pág. 181, Rio de Janeiro, 1957; FAGUNDES, Seabra, *Do Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, pág. 294, Rio de Janeiro, 1957.

<sup>6</sup>Do Mandado de Segurança, pág. 5, São Paulo: Saraiva, 1978.

<sup>7</sup>Mandado de Segurança, pág. 7, 12ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

se de agir e a legitimidade de parte. Para este breve estudo, interessa pois, apenas analisar a legitimidade no pólo passivo. A legitimidade passiva no Mandado de Segurança vai indicar quem deve figurar no pólo passivo. Dependendo de quem deva figurar no pólo passivo, é que será indicada a competência do órgão jurisdicional para julgar a ação. Também, necessário se faz descobrir quem é a parte passiva no mandado de segurança, para saber quem está vinculado à coisa julgada. Como se sabe, somente haverá coisa julgada quando se repetir ação já julgada e não mais sujeita a recurso (art. 467, do CPC) e cuja repetição somente se dá quando houver coincidência dos três elementos da ação, quais sejam, as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. Qualquer um destes elementos que se fizer ausente, afastará a coisa julgada. Assim, se ausente a mesma parte, não haverá coisa julgada. Daí o grande interesse em se saber quem é a parte passiva no Mandado de Segurança, pois esse elemento é necessário para ditar a competência do foro ou juízo, bem como para firmar a coisa julgada.

### 3. OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Já escrevemos que o objeto do processo é a lide e seu objetivo é a solução da lide.<sup>8</sup> No caso do mandado de segurança o seu objeto como se vê da previsão constitucional é o ato ilegal ou com abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (art. 5º, LXIX, da CF, 1988). Ora, se este é o objeto do mandado de segurança, e é exatamente isto que constitui a lide, que o impetrante busca solucionar. Assim, o seu objetivo é a solução da lide, ou seja, o afastamento da ilegalidade ou abusividade praticada pelo agente público no exercício de suas atribuições, como se encontram descritas na Carta Maior.

Não é qualquer ilegalidade ou abusividade praticada pela autoridade ou agente público que poderá ser objeto de mandado de segurança. A Constituição exige, que esta ilegalidade ou abusividade seja praticada no exercício de suas atribuições. Ora, se assim é, porque o ato, muito embora executado pelo agente público é ele ato da administração, visto que o agente neste caso age em nome do órgão público.

Em verdade, quem está praticando o ato é o órgão público através de seu agente, e não o agente como pessoa física. Assim, eventual vantagem ou desvantagem com este ato, o resultado atinge o órgão e não o agente público.

Basta ver que a mesma Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, assim dispõe: "As pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

A Constituição Federal afirma que o ato do agente é de responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, sempre que este agir na qualidade de agente público. Com isso, pode se ver, que de outro lado, se o agente público causar prejuízos a tercei-

<sup>8</sup>SOUZA, Gelson Amaro de, *Curso de Processo Civil*, pag. 59.

ro, mas não na condição de agente público, a responsabilidade será pessoal desse agente e não do órgão público. Conjugando as normas do art. 5º, LXIX e do art. 37, § 6º, ver-se-á, que, quando o agente ou autoridade pública agir fora de suas funções e afastada da qualidade de agente público, o ato não será considerado do órgão público e com isso não poderá ser objeto de mandado de segurança, visto que o órgão estatal não responderá por este ato.

#### 4. DISTINÇÃO ENTRE A PESSOA JURÍDICA E A PESSOA FÍSICA

Não é de hoje que as populações aprenderam a separar a pessoa jurídica da pessoa física. A pessoa jurídica é uma ficção jurídica, mas tem existência independente e separada das pessoas físicas que agem em nome da primeira.

O nosso Código Civil, nos arts. 13 a 30, cuida das pessoas jurídicas e no art. é bastante claro ao dizer que “As pessoas jurídicas têm existência distinta das dos seus membros”.

Ao tratar da pessoa, asseverou FARIAS (1978) que, “pessoa é todo ser capaz de direitos e obrigações”<sup>9</sup>.

A pessoa, como está exposto, é todo ser capaz de direitos e obrigações, isto é: ser com capacidade de adquirir direito e, ao mesmo tempo, com capacidade de assumir obrigação.

Pelo visto, cada pessoa tem o seu direito próprio e cada pessoa tem a sua obrigação própria. Essas pessoas podem ser divididas em dois grupos, sendo um deles a que chamamos de pessoa física ou pessoa natural e a outra a denominada pessoa jurídica ou pessoa fictícia. Fictícia porque existe por ficção jurídica.

Seja pessoa física ou jurídica, cada qual tem os seus direitos e suas obrigações que não se confundem. Como ficção jurídica, as pessoas jurídicas não têm como agir por si só, agem sempre e somente, por intermédio de seus representantes. Estes representantes, como não poderia deixar de ser, são pessoas físicas. Entretanto, não se pode confundir o agir de uma e de outra pessoa. A pessoa física quando age como pessoa física adquire direito e assume obrigação para si. Quando atua como representante da pessoa jurídica, age em nome dessa e eventual direito nascente deste ato ou qualquer obrigação que vier a ser assumida pertence ao ente (pessoa jurídica) e não à pessoa física atuante.

FARIAS (1978), quando cuidou do assunto, assim se expressou:

*“As pessoas jurídicas, como acentuamos, supõem, obrigatoriamente uma organização que abrange pessoas e bens. Além disso, conforme também ressaltamos, a pessoa jurídica, embora titular de direitos, não possui vida orgânica, idêntica ou análoga à do ser humano. De todo o exposto, resulta a circunstância de que a pessoa jurídica*

<sup>9</sup>FARIAS, Anacleto de Oliveira, *Instituições de Direito*, pág. 136, 4ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

*para agir, no mundo do direito, deve ser “representada” pelas pessoas físicas*<sup>10</sup>.

Desta forma, distinguem-se as pessoas “física e jurídica”. O agir de uma delas não beneficiaria e nem prejudicaria a outra. Quando o representante atuar em nome da pessoa jurídica, somente esta será atingida por esse ato, seja a seu favor (gerador de direito) seja contrariamente aos seus interesses (gerador de obrigações). Assim, quando o representante agir em nome da pessoa jurídica, desta será o direito ou a obrigação assumida.

Em caso de eventual demanda em razão desse ato, quem deve figurar como parte no processo será a pessoa jurídica e não a pessoa física.

Direcionando estudo especificamente no que diz respeito ao assunto e pertinente à pessoa jurídica de direito público, já observou BASTOS (1978):

*“De outra parte, conforme nos ensina Renato Alessi, o Estado e os entes públicos como toda pessoa jurídica são, em realidade, entidades ideais que somente podem existir e se exprimir por intermédio das pessoas físicas que a elas se vinculam por especial liame jurídico. É pela atividade dessas pessoas que o ente público atinge seus fins”*.<sup>11</sup>

No que diz respeito à pessoa jurídica de direito público, a questão não se altera e o tratamento a ser dado é bastante semelhante e aqui também não se confundem as pessoas dos agentes com a do ente público. O mesmo BASTOS (1978), mais adiante enfatiza:

*“A autoridade coatora titulariza um órgão público e, enquanto tal, atua a vontade da pessoa a que pertence. As consequências do ato que pratica são diretamente imputadas à referida pessoa que arca com o ônus das mesmas em face do impetrante, respeitado, como ficou visto, o seu eventual direito de regresso contra o agente que tenha atuado como dolo ou culpa”*.<sup>12</sup>

Como se vê, o agente público age em nome da pessoa jurídica e seus atos correspondem atos daquela. Em relação ao terceiro (particular em regra), o ato é de responsabilidade do órgão público e é este quem deve responder perante aquele. O funcionário ou autoridade que pratica o ato poderá (nem sempre) responder regressivamente perante o órgão público quando em processo próprio ficar demonstrada a existência de culpa ou dolo.

## 5. PARTE ATIVA NO MANDADO DE SEGURANÇA

A seguir, os ditames da Constituição Federal (art. 5º LXIX), será legitimado para a propositura da ação de mandado de segurança individual, quem sofrer prejuízo ou estiver ameaçado de algum dano em seus direitos. Neste caso, não há necessidade de

<sup>10</sup>*idem, idem*, pág. 139.

<sup>11</sup>BASTOS, Celso Ribeiro, *Do mandado de segurança*, pág. 33/34, São Paulo: Saraiva, 1978.

<sup>12</sup>*idem* autor e obra, pág. 37.

distinguir a pessoa física da jurídica, porque qualquer delas que estiver ameaçada de prejuízo por ato ilegal ou com abuso poder praticado por autoridade ou por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Para o mandado de segurança individual, tanto pode ser parte ativa a pessoa física, bem como a pessoa jurídica. Enquanto que, para o mandado de segurança coletivo, somente estão legitimadas as pessoas jurídicas apontadas no art. 5º, LXX, da atual Constituição Federal.

Importante observar que no pólo ativo sempre que o autor ou autora for pessoa física, esta, como parte que é, está sujeita às demais normas relacionadas às partes no processo. Assim se dá, como exemplo, para o caso da litigância de má-fé em que ficará sujeita às normas dos arts. 16/18 do CPC. Também são aplicáveis as normas dos arts. 41/43, do CPC.

Caso o autor do mandado de segurança, em sendo pessoa física, vier a falecer, ocorrerá a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, conforme normatiza o art. 43 do CPC. Isto se dá porque o autor do mandado de segurança é parte no processo e, como parte que é, será substituído por seus sucessores ou até mesmo pelo espólio, conforme o caso. A morte do autor implica a substituição necessária da parte ativa, sob pena de, não havendo a substituição, o juiz decretar a extinção do processo no caso de não haver a habilitação na forma e no prazo legal (art. 1055 e seguintes).

Insta salientar que o fenômeno da substituição de parte, como o próprio indica, por morte somente se dá quando for a parte que falecer. No caso mandado de segurança, somente se dá se a morte for do autor, pois no pólo passivo, como será visto, jamais estará pessoa física sujeita ao evento morte.

## 6. PARTE PASSIVA NO MANDADO DE SEGURANÇA

Se no pólo ativo do mandado de segurança individual inexistir dúvida de que poderá figurar tanto a pessoa física, como a pessoa jurídica, diferentemente, no pólo passivo, as dúvidas grassam por todos os lados, pois quem entende somente ser possível a pessoa jurídica e outra parte entendendo ser possível figurar a pessoa física. Para uma corrente seja no mandado de segurança individual ou coletivo, a parte jamais será pessoa física. Seguindo-se esta corrente no mandado de segurança, no pólo passivo somente comporta a pessoa jurídica e não a pessoa física. De outro lado, perfila corrente de pensamento daqueles que pensam diferentemente, ou seja, aqueles que apontam como parte passiva no mandado de segurança a autoridade coatora.

### 6.1. Autoridade coatora como parte passiva

Muitos são os respeitáveis autores que apontam como parte passiva no mandado de segurança a autoridade apontada como coatora. Até mesmo na jurisprudência este entendimento chegou a ser acolhido, muito embora de forma minoritária<sup>13</sup>.

<sup>13</sup>Cf. RTJ 99/967; RT. 741/174 e 742/174; JSTJ e TRF-Lez 111/470; Nossos Tribunais, vol. 11 de 1998.

BUZAID (1989), um dos maiores juristas deste século, chegou a sustentar esta posição em obra clássica sobre o mandado de segurança. Em certa passagem de sua magnífica obra, de forma clara e conclusiva diz, “Não se pode negar que a autoridade coatora é parte no mandado de segurança”.<sup>14</sup> Em outro ponto, volta a reafirmar a sua posição quando assim expressa:

*“O Sujeito ativo do mandado de segurança há de ser o titular de direito líquido e certo; o sujeito passivo, a autoridade coatora; ambos devem ser qualificados na petição inicial, tal como exige o art. 282, do Código de Processo Civil.”*<sup>15</sup>

Também neste sentido, já havia manifestado o não menos ilustre, por nós lembrado a todo momento e de quem tomamos importantes lições, que é Hely Lopes Meirelles, sempre reconheceu a autoridade coatora como sendo parte passiva no Mandado de Segurança.<sup>16</sup>

Seguindo as mesmas trilhas anteriormente traçadas por MEIRELLES, mais recentemente, o admirável administrativista de São Paulo, DALLARI (1986), em tratativa ao assunto resumiu: “Prefiro o pragmatismo de Hely Lopes Meirelles que diz, pura e simplesmente, que parte é o impetrado, parte necessária num mandado de segurança é o impetrado”<sup>17</sup>.

No mesmo diapasão, expressou OLIVEIRA (1977): “Ao requerido no mandado de segurança denomina-se impetrado. Será sempre a autoridade coatora e nunca o órgão da administração ou pessoa jurídica da qual a autoridade faz parte”<sup>18</sup>.

Anotara BARBI (1984), que grande era a divergência doutrinária existente a respeito do assunto e assim expressou:

*“Para SEBASTIÃO DE SOUZA, LOPES DA, ARI FLORÊNCIO GUIMARÃES E HAMILTON MORAES E BARROS, parte passiva no mandado de segurança é a autoridade coatora. Acrescenta o primeiro que a pessoa jurídica de direito público é litisconsorte necessário. Para o segundo, se a decisão vai repercutir no patrimônio da pessoa de direito público, será caso de intervenção litisconsorcial, fundada no art. 93 do Código de Processo Civil de 1939”*<sup>19</sup>.

<sup>14</sup>BUZAID, Alfredo, *Do Mandado de Segurança*, p. 171, São Paulo: Saraiva, 1989.

<sup>15</sup>*Idem*, autor e obra, pág. 201.

<sup>16</sup>MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de Segurança*..., pág. 30, 32 e 33, 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989; Este autor chega a ser enfático a dizer: “Equivocadamente alguns autores e julgados têm considerado a pessoa jurídica, a que pertence o coator, como a impetrada no mandado e parte na ação. A entidade pode ingressar no processo, a seu pedido, ao lado do coator, mas não o substitui nem o exclui da lide”, nota número 4, ao final da página 32. Diferentemente pensa Lucia Valle Figueiredo, e rebate assim: “16. Não pensamos que deva ser assim. A autoridade aparece na lide como alguém a quem se destina a ordem judicial, pois está a agir em nome da pessoa jurídica. Mas, se o ato lhe é imputado em razão do ofício, todas as demais consequências refletir-se-ão na pessoa jurídica”. *A autoridade coatora e sujeito passivo do mandado de segurança*, pág. 36, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

<sup>17</sup>DALLARI, Adilson Abreu, *Autoridade Coatora*, in *Curso de Mandado de Segurança*, Vários autores, pág. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

<sup>18</sup>OLIVEIRA, Lauro Laertes, *Mandado de Segurança*, 4ª edição, Curitiba: Juruá, 1977.

<sup>19</sup>BARBI, Celso Agrícola, *Do Mandado de Segurança*, 4ª edição, pág. 174. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

Como se denota, a divergência doutrinária em relação a quem é parte passiva no mandado de segurança, vem de longe. Até hoje ainda não se chegou ao consenso sobre a questão.

## 6.2. A pessoa jurídica como parte passiva

Seguindo caminho oposto, afastando-se dos pensamentos doutrinário e jurisprudencial apresentados acima, outra corrente segue trilha diversa e aponta a pessoa jurídica de direito de público, como parte passiva no Mandado de Segurança.

Neste passo, anotou FIGUEIREDO (1991), que:

*“Os autores mais modernos são quase unânimes em afirmar que o sujeito passivo do mandado de segurança é a pessoa de direito público ou eventualmente, nas hipóteses descritas no texto constitucional (art. 5º, LXIX). Em última análise, a que deverá arcar com as consequências advindas da responsabilidade extracontratual do Estado se concedida a ordem. Ou a pessoa jurídica que, de qualquer forma, sofrerá os efeitos da sentença”*<sup>20</sup>.

Autor de peso como GRECO, em passagem que se considera feliz, deixou a sua chancela nestes termos:

*“Feita a distinção, temos que parte passiva no mandado de segurança, como ação, será a pessoa jurídica de Direito Público, única com personalidade jurídica, capacidade processual e titularidade do interesse substancial. Será esta que poderá praticar todos os atos processuais, inclusive apelar e acompanhar o processo até o final, isto porque ato de funcionário praticado nesta qualidade é ato de pessoa jurídica e não do senhor “Fulando de Tal”*<sup>21</sup>.

Como se sabe, os agentes públicos agem em nome e por conta da pessoa jurídica que representam. Os atos que praticam são atos do poder público e não atos individuais ou seus particulares, como se poderia pensar à primeira vista. Foi visto que os atos da pessoa física não se confundem com os da pessoa jurídica. Assim o é em qualquer dos ramos do direito. Quer no direito privado, quer no direito público em relação à pessoa de direito público.<sup>22</sup>

Acredita-se que o que tem levado à dúvida é a forma especialíssima em que se desenvolve a ação de mandado de segurança, em que não se exige hoje a citação da pessoa jurídica, como se fazia outrora.<sup>23</sup> Exige-se apenas a notificação da autoridade

<sup>20</sup>FIGUEIREDO, Lúcia Valle, *A Autoridade Coatora e o sujeito passivo do Mandado de Segurança*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

<sup>21</sup>GRECO, Marco Aurélio, *Revista de Direito Processual Civil*, nº 5, p. 343, apud. FIGUERDO, Lucia Valle, op. cit., pág. 39.

<sup>22</sup>No que diz respeito à atuação dos agentes públicos, ver excelente exposição BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio, *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*, págs. 71/72.

<sup>23</sup>No sistema da Lei 191, o juiz mandava encaminhar cópia à autoridade coatora e também à pessoa jurídica para apresentar defesa o que correspondia citar a pessoa jurídica para apresentar defesa. O código de 1939, ao que se pensa mais ajustado, mandava notificar a autoridade coatora para prestar informações e citar a pessoa jurídica de direito público através de seu representante que tivesse poderes para receber a citação. Depois veio a lei 1.533/51, e não mais se referiu à citação. Simplesmente omitiu a tal respeito, o que passou a gerar a dúvida sobre quem é parte passiva e se há necessidade de citação da pessoa jurídica.



coatora. Entretanto, esta particularidade não é suficiente bastante para alterar a estrutura da relação processual entre a pessoa jurídica e autor do mandado. Bem a propósito expressou RIBEIRO:

*"A lei conferiu à autoridade a atribuição de prestar informações. A isto limitar-se-á, em princípio, sua atuação. Trata-se de um encargo excepcional que finda com aquele ato. Outros atos processuais incumbirão à pessoa jurídica, por órgãos normais de representação em juízo. Entre eles, o recurso."*<sup>24</sup>

Seguindo-se esta posição, ver-se-á que a autoridade coatora é chamada aos autos somente para prestar informações. Neste caso específico do mandado de segurança é a lei 1.553/51 que determina esta notificação, mas ainda que não houvesse esta determinação expressa na lei especial, poder-se-ia utilizar-se da lei processual civil que permite tal diligência na forma estatuída no art. 399, do CPC. A requisição de informação ou certidão na forma do art. 399, CPC, pode acontecer em qualquer processo entre partes particulares ou públicas, sem que o destinatário desta requisição seja transformado em parte. Mesmo prestando informações, continua ainda a ser terceiro e não parte.

Neste diapasão, SILVA (1993) acentuou que:

*"Agindo em nome e por conta da pessoa jurídica a qual presta serviços não está legitimado o agente público para figurar no polo passivo da relação processual que busque retirar a eficácia dos atos que, nessa condição, praticou, porquanto não participou em nome próprio na relação de direito administrativo controvertida, mas apenas como transitório representante da entidade jurídica e mercê da obrigação funcional"*.<sup>25</sup>

Com a sua reconhecida autoridade de sempre, o ministro GUSMÃO CARNEIRO (1982), também emprestou a sua adesão a este pensamento, cuja manifestação encontra-se assim exposta:

*"A parte passiva no mandado de segurança, conforme doutrina prevalente, não é a autoridade coatora, não é o informante, mas sim a entidade de direito público a cujo serviço a mesma autoridade se encontra. O ato impugnado é do ente público, e não ato pessoal do funcionário. A decisão jurisdicional regulará a situação do impetrante não perante o funcionário, mas perante a entidade de direito público."*<sup>26</sup>

Esclareceu, por sua vez, BASTOS (1978), que não se deve confundir destinatário da notificação ou citação com o sujeito passivo da relação processual e assim expôs:

<sup>24</sup>RIBEIRO, Eduardo. *Recursos em Mandado de Segurança: algumas questões controvertidas*, apud FIGUEIREDO, Lucia Valle, *op. cit.*, pág. 39.

<sup>25</sup>SILVA, Arioaldo Perrone da, *A posição da pessoa jurídica de direito público na ação de mandado de segurança e a necessidade de sua citação*, RT. 682/260, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

<sup>26</sup>GUSMÃO CARNEIRO, Athon, *Revista Jurídica da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul*, vol. 1/168, 1982, apud MATIELO, Fabrício, *Mandado de Segurança*, p. 36, Curitiba: Síntese, 1996.

*“Contudo, ser sujeito passivo é mais do que ser um mero destinatário da notificação ou citação. É, na verdade, ser o ente que vai suportar os efeitos da pretensão deduzida em juízo pelo autor; daí porque, não se nos afigura correta a posição daqueles que sustentam ser a autoridade coatora o sujeito passivo. É que embora tenha praticado o ato, não é ela, todavia, que arcará com as suas conseqüências (salvo, é óbvio, no que diz respeito a sua eventual responsabilidade funcional) na hipótese de deferimento da segurança. A autoridade coatora, não figura como o ente contra o qual é efetivamente endereçado o pedido.”*<sup>27</sup>

Efetivamente, hoje, parece predominar a posição de que a parte passiva no Mandado de Segurança é mesmo a pessoa jurídica de direito, como já previa desde há muito autores de nomeada como SEABRA FAGUNDES<sup>28</sup>, PIRES DOS SANTOS<sup>29</sup>, AGRÍCOLA BARBI<sup>30</sup>, BRANDÃO CAVALCANTE<sup>31</sup>. Estes autores sempre deixaram transparecer que a autoridade coatora é chamada a juízo como representante da pessoa jurídica e não como parte para o processo. Esclarece AGRÍCOLA BARBI (1976):

*“A omissão da lei quanto à citação separada à pessoa jurídica de direito público não deve ser entendida como erro, mas sim como vontade de simplificar o processo, a fim de torná-lo mais rápido. Acresce ainda que a lei pode perfeitamente alterar a forma tradicional de citação, suprimindo o mandado e substituindo-o por ofício, meio mais moderno, de mais fácil confecção.”*<sup>32</sup>

É de se ver que a citação propriamente dita é matéria processual e por isso a lei poderá dispor a forma como ela será realizada, como aconteceu com a Lei 6.830/80 que admite a citação via postal na ação de execução fiscal. Assim, pode a lei prever a citação (notificação) através da autoridade coatora.

### 6.2.1. Alguns aspectos práticos

A grande maioria dos autores, que seguem este entendimento, procura sustentar esta posição em alguns pontos de ordem prática.

#### a) Custas de despesas processuais

Dizem, por exemplo, que a parte passiva é a pessoa jurídica, pois é esta que fica com os encargos do processo, como custas e despesas quando a segurança é concedida. Em verdade, quando se concede a segurança, as custas e as despesas são carregadas para a pessoa jurídica e não à autoridade coatora.

<sup>27</sup>BASTOS, Celso Ribeiro, *Do Mandado de Segurança*, pág. 37, São Paulo: Saraiva, 1978.

<sup>28</sup>SEABRA FAGUNDES, *Dos Recursos ordinários em matéria civil*, 1946, p. 338.

<sup>29</sup>PIRES DOS SANTOS, *O mandado de segurança na doutrina e na jurisprudência*, 1973, p. 117.

<sup>30</sup>AGRÍCOLA BARBI, Celso, *Do Mandado de Segurança*, pág. 135-136, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1966.

<sup>31</sup>BRANDÃO CAVALCANTE, Themíocles, *Do mandado de segurança*, 4ª edição, pág. 1957.

<sup>32</sup>AGRÍCOLA BARBI, Celso, *Do Mandado de Segurança*, 3ª edição, pág. 219, Rio de Janeiro: Forense, 1976.

### **b) Reflexos patrimoniais**

Outro aspecto prático é resultado do reflexo patrimonial quando a segurança é concedida. Não se pode ter dúvida de que, quando da concessão da segurança resultar reflexo patrimonial, quem arcará com este é a pessoa jurídica e não a autoridade apontada como coatora.

### **c) Transferência da autoridade coatora**

Sabe-se que, na ação de mandado de segurança uma vez iniciada contra uma determinada autoridade apontada como coatora pela prática ou omissão de algum ato, não haverá modificação das partes desta ação pela simples transferência, afastamento, licença, aposentadoria etc.

A autoridade indicada como coatora pode ser transferida ou removida, mas a ação de mandado de segurança continua, tal como se nada tivesse acontecido neste sentido.

### **d) Recurso no Mandado de Segurança**

Outro aspecto interessante é que na prática não se tem admitido recurso da autoridade coatora, sob o entendimento de que ela não tem legitimidade para recorrer como parte.<sup>33</sup> A autoridade coatora, por certo, poderá recorrer da sentença que conceder a segurança como terceiro interessado na forma autorizada pelo art. 499 do CPC, sempre que demonstrar interesse jurídico, mas, jamais como parte.

## **6.2.2. Alguns aspectos lógico-jurídicos**

Por outro lado, encontramos alguns aspectos lógicos que balizam a questão e pode ditar rumo à demarcação da área de divergência.

### **a) Substituição de parte**

Uma questão que passada por despercebida é com relação à substituição de parte no Mandado de Segurança. O art. 43, do CPC, cuida da substituição de parte em caso de morte de quaisquer das partes.

Em se tratando de morte do autor, este poderá ser substituído por seus sucessores ou pelo espólio, sendo em tudo igual a qualquer outra ação. Se o interesse ou direito violado ou ameaçado de violação for transmissível, com transmissão pela morte o novo titular poderá habilitar-se no processo ou o espólio antes de encerrado o inventário na forma preconizada pelo art. 1.055 e seguintes do CPC.

Agora, se a morte for da autoridade coatora, nada mudará no processo. Não haverá substituição de parte. Aqui é que reside a grande seta indicativa de que a autoridade não é parte no processo. Fosse ela parte passiva no processo, com a sua morte haveria de ocorrer a substituição. Mas como ela não é parte, inexistente a figura da substitui-

<sup>33</sup>Este entendimento vem sendo mantido pela atual jurisprudência. Cf. RTJ 114/1.225; RDR 01/284; RTRF 4ª Reg. 29/308 e 30/215.

ção. Falecendo a autoridade coatora, a ação de mandado de segurança continuará normalmente frente à pessoa jurídica, sem se dar a substituição de parte passiva.

Os herdeiros ou o espólio da autoridade apontada coatora nada têm a ver com a questão relacionada no mandado de segurança. Esses herdeiros não poderão ser chamados ao processo de mandado de segurança em substituição à autoridade tida como coatora. Isto se dá exatamente porque a autoridade coatora não é parte nesta ação, senão mera representante excepcional da pessoa jurídica.

## **b) Coisa julgada**

Outro aspecto de ordem jurídica que se apresenta a indicar quem deve ser considerada a parte passiva no mandado de segurança é o instituto da coisa julgada.

Conforme expressa o art. 472, do CPC, a sentença somente faz coisa julgada entre as partes não beneficiando e nem prejudicando terceiros. Disto dá para extrair alguma baliza para saber quem é a parte passiva do mandado de segurança. Basta perguntar a quem a coisa julgada oriunda de sentença atinge diretamente: a pessoa jurídica ou a autoridade coatora? A resposta por certo será a pessoa jurídica.

Não poderá haver dúvida de que a coisa julgada oriunda da sentença do mandado de segurança atinge somente a pessoa jurídica. Há uma outra questão importante que corrobora esta assertiva. A sentença proferida em mandado de segurança faz coisa julgada material em relação às partes. Ora, se a parte passiva fosse a autoridade coatora e não a pessoa jurídica, jamais poderia haver coisa julgada entre o autor e a pessoa jurídica. Assim estaria sempre aberta as portas para o autor propor ação comum de procedimento ordinário contra a pessoa jurídica, eis que ausente de identificação da ação com os seus três elementos, mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir. Logo, inexistiria coisa julgada entre o autor e a pessoa jurídica, permitindo sempre a propositura de ação comum de rito ordinário. Entretanto, isto não se dá.

### **6.2.3. A Jurisprudência**

Ressalvadas algumas exceções, a jurisprudência em sua ampla maioria reconhece a pessoa jurídica como parte passiva no mandado de segurança.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foi proferido julgamento em que consta o voto do Desembargador Wilson Marques, nos seguintes termos: “Sujeito passivo, no mandado de segurança, é a pessoa Jurídica de Direito Público, a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora e a quem cabe suportar os efeitos da decisão judicial. Não é a própria autoridade apontada como coatora a quem se reserva, na ação mandamental, o papel de simples informante de elemento para definição da competência fixada em razão da consição das pessoas”<sup>34</sup>.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste mesmo sentido em julga-

<sup>34</sup>TJRJ, Revista de Direito, vol. 30, pág. 156, voto do Des. Wilson Marques, janeiro/março de 1997; No mesmo julgamento constante do MS 357/95, Revista de Direito Renovar, vol. 3, p. 255, Rio de Janeiro: Renovar, setembro/dezembro de 1995.

mento do qual consta a seguinte parte da ementa: “I - O Processo de Mandado de Segurança tem como partes, de um lado, o impetrante e de outro, o Estado. Nele, a denominada “autoridade coatora” atua como órgão anômalo de comunicação processual.”<sup>35</sup>

Também o Supremo Tribunal Federal, na condição de mais alta Corte do País, entende ser a pessoa jurídica a parte passiva no mandado de segurança e assim decidiu: “Legitimação passiva da pessoa de direito público ou assemelhada, à qual seja imputável o ato coator, cabendo à autoridade coatora o papel de seu representante processual (...).”<sup>36</sup>

Seriam estas algumas exemplificações, eis que os Tribunais Estaduais, em linhas gerais, mantêm este entendimento, com pequenas variações.

## 7. CONCLUSÕES

Tomando-se por base o que ficou acima delineado, é possível extrair algumas conclusões.

1. O mandado de segurança tem natureza de ação; por isso exige-se a presença das três condições gerais, tais como possibilidade jurídica do pedido, legitimidade e interesse de agir;

2. A legitimidade do pólo passivo é da entidade de direito público ou assemelhada;

3. Não é a autoridade coatora parte do Mandado de Segurança, sendo que esta somente é notificada a prestar informação. Diferentemente da defesa que faculdade (ônus) da parte passiva, as informações requisitadas à autoridade coatora é obrigatória. Por ser obrigatória distingue da defesa do réu que não o é.

4. Por não ser a autoridade coatora parte, não fica ela sujeita aos encargos da sucumbência. Ainda mais, como foi visto, em caso de falecimento da autoridade coatora, esta não será substituída pelo espólio ou sucessores, como acontece com as partes;

5. Também a autoridade não é atingida pela coisa julgada material que se seguirá à sentença no caso de julgamento de mérito. Ao contrário, a coisa julgada alcança o autor e o órgão público. Isto se dá, exatamente porque é o órgão público quem é parte passiva da ação de mandado de segurança;

6. Fosse a autoridade coatora parte passiva na ação, não seria o órgão público atingido pela coisa julgada (art. 472, CPC) e as portas para a ação de procedimento comum permaneceria aberta entre autor e o Estado.

7. Exatamente por ser o órgão público parte passiva no processo de mandado de segurança é que fica afastada futura ação de procedimento comum, em razão da coisa julgada entre autor e o órgão público, quando se julga pelo mérito o mandado de segurança.

<sup>35</sup>STJ. Recurso Especial 99.271, julgado em 10-10-96, DJ. 11.11.96 e Lex-STJ, vol. 92, pág. 240. São Paulo, abril de 1997; No mesmo sentido RJ. 249/94; RSTJ 89/92, 93/117; RDAA-Gênesis, 10/801; JSTJ-Lex 95/135.

<sup>36</sup>STF-Reclamação 367-1 - DF-TP, REL. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 06.03.98 e Revista Jurídica, vol. 247, pág. 91, Porto Alegre, RS: Síntese, maio de 1998. No mesmo sentido RTJ 105/404 e 406, 114/1.225, 118/337, 125/323; RT. 521/285.

## BIBLIOGRAFIA

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio e outros, "*Curso de Mandado de Segurança*". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- BARBI, Celso Agrícola, "*Do Mandado de Segurança*", 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BASTOS, Celso Ribeiro, "*Do Mandado de Segurança*". São Paulo: Saraiva, 1978.
- BUZAID, Alfredo, "*Do Mandado de Segurança*", vol. I. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CASTRO NUNES, José de, "*Do Mandado de Segurança*", 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- CRETELLA JUNIOR, José, "*Comentários à Leis do Mandado de Segurança*". São Paulo: Saraiva, 1980.
- \_\_\_\_\_, "*Do Mandado de Segurança*". Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- FARIAS, Anacleto de Oliveira, "*Instituições de Direito*", 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- FLAKS, Milton, "*Mandado de Segurança*". Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle, "*A Autoridade coatora e o sujeito passivo no Mandado de Segurança*". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- FRANÇA, R. Limongi, "*Jurisprudência do Mandado de Segurança*". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- MARTINS NETO, Modestino, "*Manual do Mandato de Segurança*", 2ª edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S.A., 1976.
- MATTELO, Fabrício, "*Mandado de Segurança*". Porto Alegre: Síntese, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes, "*Mandado de Segurança, Ação Popular (...)*", 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio, "*Do Mandado de Segurança*", BIS - Boletim Informativo Sugestões, vol. 1. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976.
- OLIVEIRA, Lauro Laertes de, "*Mandado de Segurança*", 4ª edição. Curitiba: Juruá, 1977.
- SOUZA, Gelson Amaro de, "*Curso de Direito Processual Civil*". 2ª edição. Presidente Prudente: "Data Juris", 1998.
- TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo e outros, "*Mandado de Segurança e de injunção*". São Paulo: Saraiva, 1990.
- WATANABE, Kazuo, "*Controle Jurisdicional e Mandado de Segurança contra atos judiciais*". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.